



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Giudice Unico del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere in funzione di giudice del lavoro dott. Francesco Cislghi, all'udienza di discussione del 2.3.2017, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa iscritta al n. R.G.L. 2920 per l'anno 2016 e vertente

TRA

rapp.ta e difesa, giusta procura rilasciata a margine del ricorso, dall'avv. to Giuseppina Loffredo, presso il cui studio elettivamente domicilia in Cellole (Ce), via Sele n.36

- ricorrente -

E

Ministero della Pubblica Istruzione, in persona del Ministro p.t., Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, Ufficio IX Ambito Territoriale per la Provincia di Caserta, rapp.ti e difesi ex art.417 bis cpc dai funzionari delegati Giacinto Papa, Armida Alfani, Anna Mastroianni

resistente

Esposizione delle ragioni di fatto e di diritto



Con ricorso depositato in data 24 marzo 2016 con contestuale istanza cautelare parte ricorrente in epigrafe conveniva in giudizio il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (M.I.U.R.) esponendo:

- di aver conseguito l'abilitazione all'insegnamento per la classe di concorso "AAAA" ed "EEEE";
- di avere fruttuosamente presentato domanda di inserimento nelle graduatorie permanenti di cui alla legge 124/1999;
- di aver depositato domanda di aggiornamento/permanenza nelle graduatorie ad esaurimento della Provincia di Caserta non per il triennio 2011/2014, ma per il triennio 2014/2017, ai sensi del D.M. 42/2009 e dell'art.1, co.1 bis del d.l. 97/2004;
- di essere stata esclusa dalla graduatoria senza che le fosse pervenuto alcun avviso o comunicazione;
- che l'esclusione dalle graduatorie ad esaurimento provinciali era illegittima per violazione ed erronea applicazione dell'art. 1 bis legge 4 giugno 2004, n. 143 e successive modifiche.

Tutto ciò premesso, l'istante conveniva in giudizio il M.I.U.R. chiedendo, previa disapplicazione o comunque dichiarazione di inefficacia del D.M. n. 235/2014, nella parte in cui non consente il reinserimento in graduatoria dei docenti che non hanno effettuato, in occasione del precedente aggiornamento domanda di permanenza, e previa disapplicazione di tutti i conseguenti provvedimenti del M.I.U.R., la condanna di quest'ultimo all'inserimento della ricorrente nelle graduatorie ad esaurimento per la provincia di Caserta per le classi concorsuali sopra indicate valide per il triennio 2014/2017, con il punteggio aggiornato; inoltre, chiedeva accertarsi il suo diritto all'immediata assunzione in ruolo nella classe di concorso AAAA per la Provincia di Napoli con conseguente diritto al risarcimento del danno per la mancata assunzione, spese vinte con attribuzione.

Si costituiva il Ministero convenuto che, con varie argomentazioni, resisteva al ricorso chiedendo il rigetto.

Il Tribunale osserva

Il ricorso è fondato e deve essere accolto nei limiti della seguente motivazione e per le ragioni di seguito esposte.



La ricorrente risultava pacificamente iscritta nelle graduatorie ad esaurimento classe di concorso AAAA e EEEE fino all'aggiornamento del 2011.

Pacifica tra le parti è la cancellazione avvenuta per la mancata presentazione della domanda di aggiornamento/permanenza nel termine prescritto per il periodo 2011/2014.

A norma dell'art. 1 co. 1-bis del D.L. n. 97/2004, inserito dalla legge di conversione n. 143/2004, *“dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del testo unico avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento della graduatoria con apposito decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi. A domanda dell'interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione”*.

Fino al 2006 gli inclusi nelle graduatorie permanenti abilitati all'insegnamento potevano, ai sensi della legge 143/2004, produrre o non produrre domanda ai fini dell'aggiornamento: se la domanda era prodotta, si rimaneva nella graduatoria con il punteggio aggiornato in base ai nuovi titoli nelle more conseguiti e agli anni di servizio maturati; se la domanda non era prodotta, si era cancellati per gli anni scolastici successivi, e successivamente, su domanda da presentarsi entro i termini di volta in volta fissati, si era reinseriti con il punteggio precedente.

Con la finanziaria per il 2007 (legge 296/2006 art 1 comma 605 lett. c) le graduatorie sono state trasformate da permanenti, come già istituite dalla legge n. 124/1999, ad esaurimento (GAE), ossia chiuse a nuovi inserimenti. La scelta legislativa, volta ad escludere i fenomeni del precariato scolastico, mirava e mira ad evitare i nuovi inserimenti.

In attuazione della norma de qua sono stati adottati diversi decreti ministeriali in particolare il D.M. 42 del 2009, D.M. n.44 del 2011 ed infine il D.M. n.253 del 2014 che, secondo la prospettazione della convenuta, avrebbero decretato, nei casi di mancata presentazione della richiesta di permanenza, la cancellazione definitiva dalla graduatoria.

Al riguardo osserva il giudicante che la ricostruzione del quadro normativo compiuta dal MIUR è fuorviante e non rispondente alla *ratio legis*.

La novella in tema di graduatorie ad esaurimento mira a vietare solo i *“nuovi inserimenti”* mentre la possibilità di *“reinserimento”* è espressamente prevista dall' art 1 comma 1 bis della legge 143, disposizione non abrogata, e ciò coerentemente con la *ratio* del nuovo sistema, di



creazione di un meccanismo sì tendente all' esaurimento, ma al tempo stesso anche di salvaguardia delle posizioni dei soggetti inclusi in base all'originaria regolamentazione.

Né tantomeno può parlarsi di abrogazione tacita atteso che, come evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità *“l'abrogazione tacita, ai sensi dell'art. 15 delle preleggi, si verifica solo quando tra le norme considerate vi sia una contraddizione tale da renderne impossibile la contemporanea applicazione, cosicché dalla applicazione ed osservanza della nuova legge non possono non derivare la disapplicazione o l'inosservanza dell'altra. Ciò non si verifica nel caso in cui la nuova legge abbia determinato esclusivamente il venir meno della "ratio legis" della legge precedente, senza dettare una nuova disciplina nella materia da quest'ultima regolata”* (Cass., 1 ottobre 2002, n. 14129; Cass., 21 febbraio 2001, n. 2502).

E' evidente, quindi, che non esiste alcuna impossibilità di contemporanea applicazione tra la previsione generale del carattere ad esaurimento delle graduatorie e la disposizione che consente il reinserimento in graduatoria di chi già avesse maturato il diritto all'inserimento in graduatoria e sia stato cancellato soltanto per non aver presentato tempestiva domanda di aggiornamento.

La norma non amplia, infatti, il novero delle persone iscritte in graduatoria, limitandosi a prevedere la cancellazione dalla graduatoria in conseguenza della mancata o intempestiva domanda di aggiornamento. Tale cancellazione non è, tuttavia, definitiva (valendo, infatti, soltanto *“per gli anni scolastici successivi”*, ovvero per quelli di validità della graduatoria) perché consente il reinserimento nelle graduatorie successive.

Del resto il carattere ad esaurimento delle graduatorie (ribadito dall'art. 9 D.L. 13 maggio 2011, n. 70 e poi dall'art. 14 co. 2 ter D.L. 29 dicembre 2011, n. 216, inserito dalla legge di conversione 24 febbraio 2012 n. 14) non ha impedito al legislatore di consentire l'inserimento in graduatoria, in via di eccezione, per ulteriori categorie di persone.

Il principio del carattere *“ad esaurimento”* delle graduatorie ha dunque concretamente visto diverse deroghe e tra queste deve collocarsi anche la previsione – anch'essa legislativamente stabilita – della possibilità di reinserimento degli iscritti cancellati per mancata tempestiva presentazione della domanda di aggiornamento del proprio punteggio.

La disposizione di cui all'art. 1 co. 1-bis D.L. n. 97/2004, nel disciplinare l'onere di presentazione della domanda di aggiornamento della posizione in graduatoria e le conseguenze della mancata ottemperanza a tale onere costituisce in realtà norma speciale – per quanto riguarda questo specifico adempimento - rispetto alla norma generale che stabilisce il carattere ad esaurimento delle graduatorie.



Peraltro, giova evidenziare che la preclusione del reinserimento, contrariamente a quanto sostenuto dal MIUR, non può essere contenuta nei D.M. di attuazione della norma di rango primario, e segnatamente quello recante n.42 dell'8 aprile 2009, il n. 44 del 2 maggio 2011 ed il n. 253 del 2014 che, con previsioni del tutto sovrapponibili, contemplan la cancellazione definitiva dalla graduatoria laddove l'interessato non presenti domanda di aggiornamento e/o inserimento.

Si tratta infatti di norme previste da fonte secondaria, come tali inidonee a prevalere su disposizioni di rango primario (cfr. Consiglio di Stato n. 3658/2014).

Nella norma primaria, infatti, l'omessa domanda è sanzionata con l'esclusione dalle graduatorie, ma essa non è comunque assoluta potendo gli interessati, nel termine poi assegnato per i futuri aggiornamenti delle graduatorie, dichiarare di volervi nuovamente figurare.

Pertanto, non è detto, in linea di principio, che il docente che già figura in graduatoria debba necessariamente riaffermare una volontà che egli ha già espresso, a pena di effetti dannosi come l'esclusione definitiva dalla graduatoria.

E', quindi, ragionevole depurare le graduatorie permanenti dalla presenza di docenti che effettivamente non abbiano più interesse a permanervi, mentre non è corretto determinarne l'esclusione sulla base di una volontà che non si assume acquisita direttamente, ma solo desunta in via implicita a mezzo del silenzio o inerzia, anche incolpevole, tenuta dagli interessati.

Del resto la giurisprudenza amministrativa, intervenendo sul punto, ha ripetutamente dichiarato illegittimi, per contrarietà ai principi di cui agli artt. 3 e 97 cost., i D.M. *de quibus* nella parte in cui contemplan la cancellazione definitiva dalla graduatoria (cfr. Tar Lazio n.21793 del 2010).

Le disposizioni contenute nei vari D.M., nella misura in cui contrastano con il disposto dell'art. 1 co. 1-bis D.L. n. 97/2004 devono essere disapplicate, non potendo un decreto ministeriale negare il diritto al reinserimento nelle graduatorie previsto dalla legge.

Per tutte le argomentazioni che precedono la mancata presentazione da parte della ricorrente della domanda di aggiornamento della propria posizione nelle graduatorie non pregiudica il diritto ad ottenere – a seguito della domanda a tal fine tempestivamente presentata - il reinserimento nelle graduatorie successive, valide per gli anni scolastici 2014/2017. In proposito si badi che parte ricorrente ha dato prova di avere presentato domanda in forma cartacea (pacificamente l'unica da costei percorribile) in data 14 maggio 2014 (invero, parte



resistente non ha preso posizione sulla genuinità e validità della domanda di inserimento e della pedissequa relata di notifica prodotte da parte ricorrente anche in originale in corso di causa).

Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca deve pertanto essere condannato a reinserire la ricorrente nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo per le classi concorsuali AAAA e EEEE formate nell'ambito della Provincia di Caserta, valide per il triennio 2014/2017, con il punteggio spettante in virtù dei titoli acquisiti successivamente e non espressamente contestati dal MIUR, quindi con decorrenza dal "momento di inizio della validità della graduatoria in corso (anno scolastico 2014/2015)" (in tal senso ordinanza del Tribunale di Cagliari del 13 ottobre 2014, est. D'Antonio, conforme ordinanza del Tribunale di Como del 7 aprile 2015, est. Tomasi).

Va rigettata infine la domanda di risarcimento del danno, non risultando adeguatamente provato che l'iscrizione nelle GAE nel 2014 avrebbe consentito ex se alla ricorrente l'immissione in ruolo.

Le spese di lite sono compensate per la reciproca soccombenza (della parte ricorrente sulla domanda cautelare e sulla domanda risarcitoria, della parte resistente sul resto della domanda).

P.Q.M.

Il Tribunale così provvede:

a) previa disapplicazione del D.M. n.253 del 2014, ordina al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro pro tempore, nonché all'Ufficio Scolastico Provinciale di Caserta di reinserire la parte ricorrente nella propria fascia di appartenenza delle graduatorie ad esaurimento per le classi concorsuali AAAA e EEEE, formate nell'Ambito Territoriale della Provincia di Caserta, valide per il triennio 2014/2017, con il punteggio spettante in virtù dei titoli culturali e di servizio acquisiti in seguito alla cancellazione dalle graduatorie; b) compensa le spese del giudizio. Santa Maria Capua Vetere, 2.3.2017

Il Giudice (F.Cislaghi)

